

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : DES PRIVILÈGES AUX PRIORITÉS : PLUS QU'UN CHANGEMENT DE VOCABULAIRE

Auteur(s) : Denise PRATTE

Revue : RDUS, 1992-1993, volume 23, numéro 1

Pages : 175-187

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13384>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13384>

Page vide laissée intentionnellement.

**DES PRIVILÈGES AUX PRIORITÉS :
PLUS QU'UN CHANGEMENT DE VOCABULAIRE**

par Denise PRATTE*

Le législateur a laissé tomber la notion de privilège dans le nouveau Code civil du Québec, pour adopter celle de priorité. À première vue, on pourrait croire à un changement de vocabulaire seulement. Pourtant, il n'en est rien car les deux concepts sont totalement différents. Cette étude vise donc à mettre en lumière les différences fondamentales qui distinguent les privilèges des priorités et à souligner certains problèmes relatifs à la mauvaise intégration du concept de priorité dans l'ensemble du Code civil.

In adopting the new Civil Code of Québec, the National Assembly set aside the notion of «privilege» and replaced it with that of «prior claim». At first blush, one would be led to believe that this is merely a change in terminology. However this is far from being the case since these two concepts are totally different. The writer seeks to bring out the fundamental differences which distinguish privileges from prior claims and to emphasize certain problems which can result from the awkward integration of the concept of prior claim into the corpus of the Code.

*, Avocate et professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	177
I - DIFFÉRENCES ENTRE LES PRIVILÈGES ET LES PRIORITÉS	178
A - Caractère de ces sûretés	178
B - Recours	180
II - PROBLÈMES RELATIFS AU NOUVEAU CARACTÈRE DES PRIORITÉS	181
A - Caractère indivisible des priorités	181
1 - Lors de la division de l'assiette	182
2 - Lors de la division de l'obligation	184
B - Certains droits conférés aux créanciers prioritaires	185
1 - Lors d'une vente d'entreprise	185
2 - Lors de l'exercice de recours hypothécaires	188
CONCLUSION	189

INTRODUCTION

Les privilèges prévus aux *Code civil du Bas-Canada*¹ ainsi que dans les lois particulières se sont multipliés au cours des années. C'est pourquoi l'Office de révision du Code civil² proposait en 1977 une réforme en profondeur dans ce domaine. Après avoir examiné la situation globale et historique des anciens privilèges et les avoir passé en revue un à un, il recommandait l'abolition de l'ensemble des privilèges, jugeant ceux-ci discriminatoires et injustifiés de nos jours³. Cette proposition n'a pas été retenue par le législateur qui a prévu à l'article 2651 du nouveau Code civil⁴ cinq priorités pour des motifs d'intérêt public et d'équité⁵. De plus, certains anciens privilèges ont été transformés en hypothèques légales⁶, tel que le prévoit l'article 2724 du *Code civil du Québec*. Les priorités retenues par le législateur visent les créances pour frais de justice et dépenses faites dans l'intérêt commun, celle du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise, celle du rétenteur, les créances fiscales de l'État et celles des municipalités et des commissions scolaires pour leurs impôts fonciers.

Bien que la diminution du nombre de sûretés légales représente un changement par rapport à l'ancien droit, la transformation des privilèges en priorités représente une innovation encore plus fondamentale. On serait tenté de croire que le législateur n'a effectué sur cette question qu'un changement de vocabulaire. Or, il n'en n'est rien. Les nouvelles priorités sont des sûretés légales totalement différentes des anciens privilèges.

Nous étudierons donc dans ce texte, dans un premier temps, les différences entre les privilèges et les priorités, en ce qui a trait au caractère de ces sûretés et aux recours qu'ils confèrent. Dans un deuxième temps, nous examinerons certains problèmes relatifs au nouveau concept, reliés au caractère indivisible des priorités et à certains droits qu'elles confèrent.

1. Aux articles 1994 et suiv. et 2009 C.c.B.-C.

2. Ci-après : O.R.C.C.

3. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2, t.1, *Commentaires*, Québec, Éditeur officiel, 1978, pp. 356 et suiv.

4. *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64 [ci-après : *Code civil du Québec*, C.c.Q. ou nouveau Code civil].

5. G. RÉMILLARD, *Mémoire au conseil des ministres*, Partie accessible au public, Québec, 15 octobre 1990, p. 41; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, ministère de la Justice, *Projet de loi 125 : Commentaires détaillés sur les dispositions du projet, Livre VI : Des priorités et des hypothèques*, Québec, 1991, art. 2637; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Projet de loi 125 : Code civil du Québec - Amendement*, Québec, 1991, amendement 981, art. 2637.

6. Sur les nouvelles hypothèques légales, voir : Denise PRATTE, «La création de l'hypothèque légale immobilière», (1992) 23 R.G.D. 385.

I - DIFFÉRENCES ENTRE LES PRIVILÈGES ET LES PRIORITÉS

Les privilèges et les priorités se distinguent, entre autres, par leur caractère et par les recours qu'ils confèrent.

A - Caractère de ces sûretés

Les privilèges sont définis à l'article 1983 C.c.B.-C. comme «le droit qu'a un créancier d'être préféré à d'autres créanciers suivant la cause de sa créance». Le nouvel article 2650 C.c.Q. définit pour sa part les créances prioritaires en ces termes :

2650. Est prioritaire la créance à laquelle la loi attache, en faveur d'un créancier, le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, suivant la cause de sa créance.

Cet article définit la créance prioritaire ainsi que la priorité. La créance prioritaire est la créance à laquelle la loi accorde une priorité. Celle-ci est le droit de préférence accordé par la loi, suivant la cause de la créance.

Devant la similitude de ces définitions, on pourrait conclure que les privilèges et les priorités sont des sûretés de même nature. Pourtant, cette conclusion serait fautive. En effet, on attribue aux privilèges du *Code civil du Bas-Canada* un caractère réel. Ainsi, en matière immobilière, il ne fait aucun doute que les privilèges sont des droits réels conférant un lien direct avec la chose et, par conséquent, un droit de suite, tel que le prévoit l'article 2056 C.c.B.-C. Les privilèges immobiliers donnent aux créanciers privilégiés les mêmes droits et recours que ceux conférés aux créanciers hypothécaires aux articles 2053 et suiv. C.c.B.-C. Pour ce qui est des privilèges mobiliers, qui ne sauraient en principe conférer un droit de suite, la doctrine est partagée sur leur caractère réel⁷.

Le nouveau concept de priorité, tout comme l'indique l'article 2650 C.c.Q. qui le définit, est un droit d'être préféré aux autres créanciers. Cette définition reflète exactement ce qu'est une priorité, soit un simple rang prioritaire qui s'exerce lors de la réalisation des biens visés par la priorité. Celle-ci n'accorde aucun autre droit. Elle ne confère pas un droit réel dans la chose. Celle-ci n'est pas affectée ou grevée par la priorité, la chose n'en n'est pas l'objet,

7. Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, Collection Mémentos Thémis, 2^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1987, p. 221; Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 1, 6^e éd., par Véronique RANOUIL et François CHABAS, «Sûretés - Publicité foncière», Paris, Montchrestien, 1988, n^o 141, p. 163 [ci-après : MAZEAUD]. Considérant la nature incertaine des privilèges mobiliers, la distinction faite dans cette étude repose sur les privilèges immobiliers.

mais simplement l'assiette. La priorité s'exerce en réalité sur le prix du bien. Le créancier ne pourra pas prétendre suivre dans un autre patrimoine les biens formant l'assiette de sa priorité. Dans le Projet de loi 125⁸, plusieurs articles laissaient subsister des doutes sur la nature juridique des priorités. Le législateur a éclairci le concept de priorité lors des derniers amendements apportés au Projet de loi 125, où il a modifié les articles laissant croire faussement au caractère réel des priorités⁹. Ainsi, par exemple, l'article 2655 C.c.Q. prévoit que les créances prioritaires sont opposables aux autres créanciers sans publication, mais ne parle plus d'opposabilité aux tiers.

Les priorités ne sont donc que des accessoires de la créance, «un aspect particulier de certains droits personnels, une manière d'être de certaines créances»¹⁰. Elles se rapprochent en cela des privilèges classiques de droit romain, qui n'étaient qu'un tour de faveur donné à un créancier lors de la distribution du prix¹¹.

L'absence de caractère réel des priorités se répercute sur les recours conférés aux créanciers prioritaires.

B - Recours

L'article 2057 C.c.B.-C. confère aux privilèges immobiliers les mêmes recours qu'aux hypothèques, soit l'action hypothécaire et l'action en interruption de prescription. Ainsi, l'article 2058 C.c.B.-C. permet à ces créanciers de poursuivre tout possesseur à titre de propriétaire de l'immeuble grevé de l'hypothèque ou du privilège.

Les recours du créancier prioritaire sont prévus à l'article 2656 C.c.Q. :

2656. Outre leur action personnelle et les mesures provisionnelles prévues au Code de procédure civile, les créanciers prioritaires peuvent, pour faire valoir et réaliser leur priorité, exercer les recours que leur confère la loi.

Ainsi, le recours principal du créancier prioritaire demeure l'action personnelle, puisque sa priorité n'est qu'un renforcement de sa créance. Les

8. *Code civil du Québec*, Projet de loi 125, (présentation le 18 décembre 1990), 1^{ère} session, 34^e législature (Québec) [ci-après *Projet de loi 125*].

9. Voir les amendements apportés aux articles 2638, 2641, 2643, 2766, 2774, 2776, 2779 et 2783 du *Projet de loi 125*, où le législateur explique que les changements apportés visent à préciser que les priorités ne sont pas des droits réels et qu'elles ne confèrent aucun droit de suite.

10. Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 7, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, n^o 11, p. 18.

11. MAZEAUD, *op. cit.*, note 7, n^o 132, p. 154.

recours en faveur des créanciers hypothécaires prévus aux articles 2748 et suiv. C.c.Q. ne sont pas ouverts aux créanciers prioritaires. Le créancier prioritaire devra se contenter d'obtenir jugement, comme tout autre créancier chirographaire, et d'exécuter son jugement sur les biens de son débiteur. Si parmi ces biens, on retrouve le ou les biens formant l'assiette de la priorité du créancier, celui-ci pourra invoquer son rang prioritaire. Dans le cas contraire, le créancier sera traité comme les autres créanciers chirographaires.

Bref, on voit que la nouvelle nature juridique conférée aux priorités affaiblit les recours du créancier prioritaire. Ainsi, bien que le législateur ne se soit pas plié à la demande d'abolition de tous les privilèges, il a tout de même proposé un compromis, en affaiblissant les priorités conservées.

La nouvelle nature attribuée aux priorités ne va pas sans causer des problèmes. C'est ce que nous examinerons dans la deuxième partie de cette étude.

II - PROBLÈMES RELATIFS AU NOUVEAU CARACTÈRE DES PRIORITÉS

Le législateur, bien qu'ayant affirmé que les priorités ne confèrent aucun droit réel, n'a pas tout à fait intégré cette nouvelle réalité. Ainsi, certains articles du *Code civil du Québec* s'adaptent mal avec le nouveau caractère des priorités. Nous nous contenterons de donner quelques exemples de ce manque d'intégration. Premièrement, nous traiterons des problèmes relatifs au caractère indivisible des priorités. Deuxièmement, nous traiterons des difficultés posées par certains droits accordés aux créanciers prioritaires.

A - Caractère indivisible des priorités

L'article 2650 al. 2 C.c.Q. prévoit que la priorité est indivisible. On rattache généralement le caractère indivisible des sûretés à leur caractère réel¹². C'est parce qu'elle est un droit réel, qui grève une chose dans sa totalité, qu'une sûreté est indivisible. Toutefois, une certaine doctrine accorde le caractère indivisible à des sûretés qui ne donnent aucun droit de suite et, par conséquent, ne sont pas des droits réels. Elle considère qu'une sûreté peut être qualifiée de réelle, en ce qu'elle affecte une ou plusieurs choses à son paiement, sans pour autant être un droit réel¹³. On reconnaît également que le caractère indivisible est réservé aux sûretés spéciales, c'est-à-dire à celles qui grèvent des biens

12. MAZEAUD, *op. cit.*, note 7, n° 137, p. 159; Michel CABRILLAC et Christian MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 1990, n° 521, p. 404.

13. Alex WEILL, *Les sûretés - La publicité foncière*, Paris, Dalloz, 1979, n° 152, p. 151.

particuliers. Une sûreté générale, portant sur l'ensemble des biens du débiteur, ne saurait être indivisible suivant la doctrine¹⁴.

Comme nous l'avons vu précédemment, le législateur n'a pas souhaité faire des priorités des droits réels. De plus, nous avons conclu que les priorités n'étaient que des tours de faveur, des renforcements de la créance. Dans cette logique, le législateur n'aurait pas dû attribuer aux priorités un caractère indivisible. Tout au plus, il aurait pu attribuer ce caractère aux seules priorités spéciales, qui pourraient à la limite être qualifiées de sûretés réelles, en ce qu'elles ont comme assiette des biens particuliers. Puisqu'il en est autrement, nous nous devons d'interpréter le caractère indivisible conféré aux priorités par le deuxième alinéa de l'article 2650 C.c.Q. Celui-ci ne saurait certainement pas avoir les mêmes conséquences généralement attribuées en matière de droit réel indivisible accordant un droit de suite¹⁵. Nous devons également distinguer les effets de l'indivisibilité sur les priorités spéciales, de ceux produits sur les priorités générales.

On peut examiner les conséquences de l'indivisibilité suivant deux situations, soit lors de la division de l'assiette et lors de la division de l'obligation.

1 - Lors de la division de l'assiette

Une première conséquence de l'indivisibilité d'une sûreté est de porter sur la chose toute entière et sur toutes ses parties. Ainsi, en matière de priorité spéciale dont l'assiette est une chose en particulier, il en résulte que même si ce bien se divise, la priorité portera sur chaque fraction pour la totalité de la dette. Toutefois, considérant que la priorité n'est pas un droit réel conférant droit de suite, l'aliénation d'une des fractions mettra fin à la priorité sur celle-ci. La priorité pourra s'exercer, pour le plein montant de la créance, sur la fraction demeurée dans le patrimoine du débiteur seulement.

Une exception au principe de l'indivisibilité de la priorité lors de la division de son assiette est prévue à l'article 1051 C.c.Q. Cet article, traitant de la copropriété divise, prévoit la division du montant de la priorité lors de l'inscription de la déclaration de copropriété¹⁶. Toutefois, cette division de la priorité ne saurait s'appliquer que sur les fractions demeurées dans le patrimoine

14. H. DE PAGE, *op. cit.*, note 10, n° 28bis, p. 32; M. CABRILLAC et C. MOULY, *op. cit.*, note 12, n° 521, p. 404.

15. Voir l'article 2662 C.c.Q., concernant l'indivisibilité de l'hypothèque.

16. L'article 1788 C.c.Q. prévoit l'obligation pour le vendeur d'une fraction de copropriété divise de fournir une note d'information à l'acheteur. Cette note doit contenir un budget prévisionnel indiquant, entre autres, les impôts fonciers susceptibles d'être dus, suivant l'article 1791 al. 2 C.c.Q.

du débiteur du créancier prioritaire. Nous croyons que l'article 1051 C.c.Q. ne peut être interprété comme une exception à l'absence de droit de suite des priorités. Si telle était la volonté du législateur, il aurait dû le dire beaucoup plus explicitement, les priorités étant d'interprétation restrictive. De plus, l'exception ne vaudrait que pour ceux qui ont acquis une fraction de l'immeuble avant l'inscription de la déclaration de copropriété. Ceux qui acquerraient leur fraction après l'inscription, prendraient leur immeuble libre des priorités existantes avant l'aliénation. Nous croyons que le moment de l'achat de la fraction de l'immeuble, soit avant ou après l'inscription de la déclaration de copropriété, ne peut justifier un traitement différent des nouveaux acquéreurs. Considérant l'absence de droit de suite des priorités, toute aliénation entraîne la disparition de celles-ci.

Bref, sauf l'exception de l'article 1051 C.c.Q., les priorités spéciales sont indivisibles lors de la division de la chose formant leur assiette. Toutefois, si la division implique l'aliénation d'une partie de la chose, l'absence de droit de suite ne permettra pas d'exercer la priorité sur la fraction du bien sortie du patrimoine du débiteur.

Quant aux priorités générales, comme elles affectent l'ensemble des biens du débiteur ou l'ensemble de ses biens meubles, la division des biens n'affecte en rien ces priorités puisque les fractions obtenues seront également comprises dans l'assiette générale de celles-ci. Le concept d'indivisibilité n'est donc aucunement utile dans ce cas. Toutefois, l'indivisibilité de la priorité générale implique que celle-ci peut s'exercer sur tout élément de l'actif du patrimoine pour la totalité de la somme qu'elle garantit. Le choix du ou des biens sur lesquels la priorité s'exercera appartient au créancier prioritaire. Ainsi, par exemple, un créancier titulaire d'une hypothèque sur un bien ne pourrait exiger du créancier prioritaire qu'il réalise sa priorité sur un autre bien ou qu'il la divise, afin de protéger sa garantie hypothécaire.

2 - Lors de la division de l'obligation

L'obligation est en principe divisible, en vertu de l'article 1519 C.c.Q. Ainsi, lors du décès du débiteur elle pourra être divisée entre les héritiers du débiteur, si la dette n'est pas payée par le liquidateur¹⁷, en vertu des articles 823 al. 2 et 827 al. 2 C.c.Q. Lorsque nous sommes en présence d'un droit réel, comme l'hypothèque, on enseigne que l'indivisibilité du droit réel obvie à la division de la dette. Ainsi, l'héritier qui reçoit le bien grevé de l'hypothèque est tenu personnellement seulement pour sa part de la dette, vu la division de celle-ci, mais hypothécairement pour toute la dette, puisque l'hypothèque est

17. Voir l'article 812 C.c.Q., où l'on prévoit le respect du rang des créanciers prioritaires par le liquidateur.

indivisible¹⁸. L'indivisibilité des priorités, établie à l'article 2650 C.c.Q., ne saurait produire ces effets, puisqu'elles ne sont pas des droits réels conférant droit de suite. Ainsi, s'il y a division de la dette entre les différents héritiers, chacun ne sera tenu que pour sa part malgré qu'un ou plusieurs des biens du patrimoine du défunt formant l'assiette de la priorité soient maintenant dans son patrimoine.

L'obligation peut également se diviser lors du décès du créancier. Chaque héritier ou légataire sera créancier d'une partie de la créance, suivant l'article 1522 C.c.Q. L'indivisibilité de la priorité joue à cet égard pour permettre à chaque créancier d'exécuter sa part de créance prioritaire sur la totalité du ou des biens formant l'assiette de la priorité. Dans ce cas, l'absence de caractère réel de la priorité n'empêche pas l'indivisibilité de jouer son rôle, puisqu'il ne s'agit pas de suivre le bien dans un autre patrimoine. Ici, c'est plutôt la créance qui change de patrimoine.

Une autre conséquence de l'indivisibilité des priorités réside dans le fait que la priorité continuera à valoir tant que la créance n'aura pas été payée entièrement. Un paiement partiel ne saurait affecter la priorité du créancier qui continuera de valoir sur le ou les biens qui en constituent l'assiette.

Après avoir étudié les problèmes reliés à l'indivisibilité des priorités, il convient de donner quelques exemples de difficultés reliées à certains droits conférés aux créanciers prioritaires.

B - Certains droits conférés aux créanciers prioritaires

Le législateur a prévu certains droits en faveur des créanciers prioritaires qui s'harmonisent mal avec leur nouveau caractère. Il en est ainsi, par exemple, lors de la vente d'une entreprise et lors de l'exercice par un créancier hypothécaire de ses recours.

1 - Lors d'une vente d'entreprise

Lorsque l'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise est vendue, l'acheteur est tenu de se conformer aux formalités des articles 1767 et suiv. C.c.Q. Le créancier prioritaire a le droit d'être avisé de la vente, avant que l'acheteur ne se départisse du prix, en vertu de l'article 1769 C.c.Q. Toutefois, si le prix est suffisant pour payer tous les créanciers, l'avis ne sera pas nécessaire, mais l'acheteur devra payer tous les créanciers, en vertu de l'article 1770 C.c.Q.

18. Voir l'article 818 C.c.Q.

L'article 1775 al. 1 C.c.Q. prévoit que lorsque l'acheteur a suivi les formalités, les créanciers du vendeur ne peuvent exercer leurs droits et recours contre lui ou contre les biens vendus. L'alinéa 2 du même article permet néanmoins aux créanciers prioritaires ou hypothécaires d'exercer les recours que la loi leur accorde s'ils n'ont pas participé à la distribution ou n'y ont participé que partiellement. En conséquence, le créancier hypothécaire, qui bénéficie d'un droit de suite, pourra exercer ses recours hypothécaires contre les biens grevés de son hypothèque, bien qu'ils soient rendus dans le patrimoine de l'acheteur. Cela constitue une exception à l'alinéa 1 de l'article 1775 C.c.Q., qui prévoit l'absence de recours contre l'acheteur. Si cela s'explique facilement en matière hypothécaire, où le créancier bénéficie d'un droit réel lui conférant un droit de suite, il en va autrement pour les priorités.

Considérant l'absence de droit de suite en faveur des créanciers prioritaires, on doit se demander si le législateur a voulu créer une exception en matière de vente d'entreprise, autorisant ainsi le créancier à suivre les biens formant l'assiette de sa priorité dans le patrimoine de l'acheteur. Nous ne le croyons pas. En effet, si l'on compare le texte de l'article 1765 du Projet de loi 125, correspondant à l'article 1775 C.c.Q., on voit que le législateur prévoyait «le droit d'exercer leurs droits et recours contre les biens vendus qui sont affectés à la garantie de leurs créances». Les amendements qui ont mené au texte de l'article actuel, ont été motivés par l'absence de droit de suite en matière de priorités¹⁹. Ainsi, les créanciers prioritaires peuvent exercer seulement les droits et recours que la loi leur accorde. Comme le législateur ne prévoit aucun droit de suite en faveur des créanciers prioritaires, ceux-ci ne pourront, en conséquence, exercer aucun recours contre l'acheteur qui a suivi les formalités lors de la vente d'entreprise. Devant cette conclusion, nous devons nous demander que signifie la réserve prévue en faveur des créanciers prioritaires, à l'article 1775 al. 2 C.c.Q.

Considérant que la clarification de la nature juridique des priorités n'a été faite que lors des commissions parlementaires sur le Projet de loi 125, on pourrait prétendre que la mention des créanciers prioritaires à l'alinéa 2 de l'article 1775 C.c.Q. est un vestige de cette méprise. En effet, en corrigeant l'article 1765 du Projet de loi 125, on a enlevé les termes qui attribuaient un droit de suite au créancier prioritaire, mais on a laissé l'exception en faveur de ce dernier. Toutefois, si le créancier prioritaire ne peut pas suivre le bien dans le patrimoine de l'acheteur, il conserve donc ses recours seulement contre le vendeur, ce qui est déjà prévu à l'alinéa 1 du même article. Il en résulte que la réserve de l'alinéa 2 devient inutile dans ce cas.

19. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 5, amendement 823, art. 1765.

On pourrait également voir dans l'exception de l'alinéa 2 une clarification apportée à l'alinéa 1, précisant que le recours du créancier prioritaire contre le vendeur ne deviendra pas chirographaire, à cause de la distribution. Ainsi, la loi permet au créancier prioritaire qui bénéficie d'une priorité générale sur les biens de son débiteur de pouvoir continuer de l'exercer. Ainsi en est-il de la priorité de l'État qui peut s'exercer sur l'ensemble des biens meubles de son débiteur. Dans le cas d'une vente d'entreprise, l'État conserverait ses recours comme créancier prioritaire sur les biens meubles demeurés dans le patrimoine du vendeur. La participation de l'État à la distribution du prix de la vente de l'entreprise ne lui fait pas perdre sa priorité contre le vendeur. Quant aux priorités spéciales, comme celle du vendeur ou des municipalités et des commissions scolaires, l'exception de l'alinéa 2 de l'article 1775 C.c.Q. ne peut pas leur être appliquée, puisque si le bien formant l'assiette de leur priorité a été aliéné dans la vente d'entreprise, la priorité s'éteindra, faute de pouvoir suivre le bien dans le patrimoine de l'acheteur. Le rétenteur, créancier prioritaire en vertu de l'article 2651(3) C.c.Q., pour sa part pourra opposer, non pas sa priorité, mais son droit de rétention à l'acheteur, en vertu de l'article 1593 C.c.Q. Cet article prévoit que le droit de rétention est opposable à tous. Ainsi, le rétenteur pourra garder le bien jusqu'à ce qu'il soit payé.

Bref, la situation du créancier prioritaire qui n'est pas payé lors d'une vente d'entreprise n'est pas modifiée par le deuxième alinéa de l'article 1775 C.c.Q. Les recours de celui-ci seront prioritaires, si le ou les biens formant l'assiette de la priorité sont demeurés dans le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire le vendeur. S'ils ont été aliénés, la priorité sera anéantie, faute de droit de suite.

L'article 1778 C.c.Q. prévoit que les ventes faites dans le cadre des droits et recours exercés par un créancier prioritaire ne sont pas soumises aux règles de la vente d'entreprise. Encore une fois, si cette exception peut être bien adaptée aux ventes faites par le créancier hypothécaire ou aux autres cas prévus à cet article, elle ne l'est pas pour le cas du créancier prioritaire. En effet, ce dernier n'ayant pas de recours pour vendre directement les biens formant l'assiette de sa priorité, il devra, faute de paiement, réaliser sa garantie par exécution forcée judiciaire. Les formalités à suivre sont alors prévues au *Code de procédure civile*, aux articles 543 et suivants. La vente sera alors faite par un officier public agissant sous l'autorité du tribunal, celui-ci étant également exempté par l'article 1778 C.c.Q., il ne sera pas tenu de suivre les formalités de la vente d'entreprise. Il devient alors inutile de prévoir une exception particulière pour le créancier prioritaire. La présence du créancier prioritaire à l'article 1778 C.c.Q. démontre également la confusion qui subsiste quant à la nature juridique de la priorité.

2 - Lors de l'exercice de recours hypothécaires

Les articles 2778 et suiv. C.c.Q. prévoient la prise en paiement par le créancier hypothécaire. Considérant l'absence de droit de suite de la priorité, il convient de se demander quels seront les droits du créancier prioritaire si le créancier hypothécaire prend en paiement le ou les biens formant l'assiette de sa priorité. Le rétenteur, appelé à délaisser le bien retenu, peut le faire à charge de sa priorité, suivant l'article 2770 C.c.Q. Dans ce cas, le créancier hypothécaire qui exerce la prise en paiement prendra le bien à charge de la priorité du rétenteur. Quant aux autres créanciers prioritaires, ils verront leur priorité s'anéantir si les biens formant l'assiette de leur priorité passent dans le patrimoine du créancier hypothécaire qui prend ces biens en paiement²⁰.

Les créanciers prioritaires qui veulent protéger leur priorité devront désintéresser le créancier hypothécaire, en remédiant à l'omission ou à la contravention du débiteur, mentionnée dans le préavis, tel que le prévoit l'article 2761 C.c.Q. Tant que le bien demeure dans le patrimoine de leur débiteur, ce qui est encore le cas entre le moment de l'inscription du préavis et l'obtention d'un titre de propriété par le créancier hypothécaire, ils pourront également procéder à une saisie-exécution²¹ ou à une saisie avant jugement des biens formant l'assiette de leur priorité²². Le créancier hypothécaire, qui désire prendre le bien en paiement, ne pourra pas s'opposer à la saisie, tel que le prévoit l'article 604 C.p.c.^{22a} Toutefois, si le créancier hypothécaire devient propriétaire du bien, en vertu d'un jugement en délaissement ou par acte volontairement consenti suivant l'article 2781 C.c.Q., avant que le bien n'ait été vendu en justice, la saisie tombera²³.

Lorsque le créancier hypothécaire décide de procéder par la vente du bien, l'article 2789 al. 1 C.c.Q. l'oblige à payer les créanciers prioritaires à même le produit de la vente. Lorsque la vente a lieu sous contrôle de justice, l'article 2793 C.c.Q. renvoie aux articles 897 et suiv. du *Code de procédure civile*²⁴

20. L'article 2766 du Projet de loi 125 prévoyait le maintien des priorités sur le bien pris en paiement, ce qui impliquait un droit de suite. L'actuel article 2783 C.c.Q. n'accorde aucun droit de suite au créancier prioritaire. Voir : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 5, amendement 571, art. 2766; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Journal des débats, Commissions parlementaires, Sous-commission des institutions*, 1^{ère} session, 34^e législature (Québec) 13 novembre 1991, SCI-829.

21. Suivant les articles 554 et suiv. C.p.c. Dans le présent texte, les renvois aux articles pertinents du C.p.c. se font, le cas échéant, aux articles tels que modifiés par la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57 (ci-après : L.A.R.C.).

22. Suivant l'art. 733 et l'art. 734(4) C.p.c. tel que modifié par l'art. 359 L.A.R.C.

22a. Tel que modifié par l'art. 314 L.A.R.C.

23. Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, p. 288.

24. Tels que modifiés par L.A.R.C.

concernant la vente du bien d'autrui. L'article 910 C.p.c. prévoit le paiement des créanciers prioritaires à même le produit de la vente, en référant aux articles 614, 714 et 715 C.p.c.²⁵ Considérant que les recours qui mènent à la vente du bien obligent le respect des droits des créanciers prioritaires, contrairement au recours de prise en paiement, il pourra être intéressant pour un créancier hypothécaire d'opter pour la prise en paiement dans certains cas.

CONCLUSION

Bref, nous avons voulu démontrer, d'une part, que la transformation des privilèges en priorités comporte plus qu'un simple changement de vocabulaire. Retirer le caractère réel, et par conséquent tout droit de suite, aux nouvelles priorités, les affaiblit considérablement. Ainsi, les recours des créanciers prioritaires s'en ressentent.

D'autre part, nous avons vu que le législateur avait eu des difficultés à intégrer parfaitement cette nouvelle nature des priorités dans l'ensemble des dispositions. Nous avons choisi quelques exemples qui démontrent ces problèmes d'adaptation et de cohérence. Notre étude ne prétendait absolument pas être exhaustive. Elle se voulait une réflexion préliminaire sur un changement qui valait la peine d'être souligné.

25. Tels que modifiés par les articles 318, 353 et 354 L.A.R.C.